

APÉNDICE

I. Reseña de jurisprudencia sobre responsabilidad de los padres por daños producidos por sus hijos

I) Los fundamentos del deber de reparar

1. Culpa “in vigilando”

La responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de los hijos menores reposa en una presunción legal de culpa; empero, se trata de una presunción *juris tantum* que el padre puede desvirtuar probando que le fue imposible impedir el daño, salvo que el hecho dañoso provenga de un niño menor de 10 años. En tal caso, no se le admiten al padre, supuestas las demás condiciones de su responsabilidad, que se exima acreditando su ausencia de culpa, como resulta del artículo 273 del Código Civil, que no prevé la excusa de responsabilidad para esa hipótesis particular.

CNCiv., sala A, 23-6-71, E. D. 41-836

La responsabilidad de los padres que dispone el artículo 1114 del Código Civil es subsidiaria: se funda “en la culpa en la que éstos hubieren podido incurrir, por haber violado los deberes legales de vigilancia impuestos en relación a sus hijos menores de edad, que se hallan sujetos a su patria potestad”. El ejercicio de esa vigilancia supone la aplicación de los cuidados necesarios para encauzar la conducta del menor, no solamente en vista de su adecuada formación sino para prevenir que se dañe a sí mismo o cause perjuicio a otros.

CCCom. de Bahía Blanca, sala I, 13-5-82, “De la R., M. G. c/E., H. M. P. y otro”

2. *Función derivada de la patria potestad*

La responsabilidad de los padres por los hechos dañosos que obran sus hijos menores de edad se basa en el desempeño culpable de la patria potestad que el evento revela, por no haber sabido aquéllos educar al hijo, o por no haberlo vigilado convenientemente siempre que una “vigilancia activa” hubiese evitado el daño.

CNCiv., sala A, 23-6-71, E. D. 41-836

La obligación de responder los padres por los actos dañosos de sus hijos menores que se encuentren bajo su poder y habitando con ellos, se vincula directamente con las reglas que el Código Civil determina en materia de patria potestad. Las relaciones que nacen de la filiación entre padres e hijos caracterizan un estado de recíprocos deberes y obligaciones (conf. art. 264, reformado por ley 10.903): por un lado, las obligaciones de los padres que, por ejemplo, se precisan en artículos como el 265, y por el otro, el correlativo deber de obediencia y respeto de los hijos para con los padres, que proclaman normas como la del artículo 266 y siempre conformando el concepto de patria potestad, las facultades que a los padres confieren normas como la del artículo 277, a los fines de exigir servicios propios de la edad de los menores, o la del artículo 278 a los fines de poder corregir o hacer corregir moderadamente a los hijos.

CCCom. de Morón, 21-3-74, E. D. 57-464

3. *Culpa en la educación*

Por regla general, los padres son responsables por los hechos dañosos que causen sus hijos menores bajo patria potestad (art. 1114, Cód. Civ.). La ley presume que son culpables por no haberles proporcionado correcta educación o porque omitieron una vigilancia activa, cesando esta responsabilidad, entre otras razones, si los padres prueban que les ha sido imposible impedir el hecho dañoso (art. 1116, primera parte, mismo Cód.) (del voto del Dr. Wayar).

STJ de Jujuy, sala I, 1-3-84, E. D. 108-670

II) *Tipo de responsabilidad paterna del Código Civil argentino establecido en el artículo 1114*

1. *Responsabilidad por culpa presunta*

El fundamento de la responsabilidad de los padres, que consagra el artículo 1114 del Código Civil, no es objetiva, por el riesgo creado y mucho menos por la necesidad de encontrar un responsable solvente frente a la víctima del daño, sino que se basa en una presunta culpa del padre, traducida en la infracción a sus deberes de buena educación y vigilancia activa respecto al hijo menor. Es por ello que esa presunción legal *juris tantum* puede ser desvirtuada por los padres, en el supuesto del artículo 1116 del mismo Código, acreditando su ausencia de culpa. Así, no se altera el régimen ordinario de la responsabilidad que debe apoyarse en la culpa de quien ha causado un daño, invirtiéndose simplemente en este caso de responsabilidad refleja la prueba de la culpa (del voto del Dr. No-ceti).

STJ de Jujuy, sala I, 1-3-84, E. D. 108-670

2. *Responsabilidad subsidiaria*

La responsabilidad de los padres que dispone el artículo 1114 del Código Civil es subsidiaria: se funda “en la culpa en la que éstos hubieren podido incurrir, por haber violado los deberes legales de vigilancia impuestos en relación a sus hijos menores de edad, que se hallan sujetos a su patria potestad”. El ejercicio de esa vigilancia supone la aplicación de los cuidados necesarios para encauzar la conducta del menor, no solamente en vista de su adecuada formación sino para prevenir que se dañe a sí mismo o cause perjuicio a otros.

CCCom. de Bahía Blanca, sala I, 13-5-82, “De la Riva, Mauricio G. c/Fernández, Horacio M. P. y otro”

La responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores debe ser admitida sin apelar al distingo entre responsabilidad propia y responsabilidad subsidiaria, pues el legislador ha querido que la víctima no se viera expuesta a soportar la insolvencia del autor del hecho.

CNCiv., sala E. 30-4-63, E. D. 5-468

III) *Responsabilidad en el supuesto del hijo menor de 10 años. Artículo 907 del Código Civil*

Los padres son responsables por los hechos dañosos cometidos por sus hijos menores de 10 años que habitan con ellos; el artículo 273 del Código Civil no prevé excusa alguna al respecto, y ello es así porque se supone que los menores de 10 años carecen de voluntad y discernimiento para dirigir sus actos.

CCCom. de Bahía Blanca, sala I, 13-5-82, "De la Riva, Mauricio G. c/Fernández, Horacio M. P. y otro"

IV) *Supuesto del hijo mayor de 10 años*

La responsabilidad compleja de los padres por los actos de sus hijos menores en nada cambia por el carácter de "menor adulto" que pueda investir el productor del daño, porque la concordancia de los artículos 273, 1113, primera parte, y 1114 del Código Civil permitiría en última instancia hacer reposar la responsabilidad en la referida norma del artículo 1113, que en la generalidad de sus términos abarca a toda clase de personas dependientes.

CCCom. de Morón, 21-3-74, E. D. 57-464

V) *Eximentes de la responsabilidad*

1. *Vigilancia activa*

a) *Hechos que demuestran vigilancia activa*

1º) *Pautas culturales*

Para determinar la responsabilidad de los padres, por el daño que causaron sus hijos menores, es preciso apreciar en cada caso el comportamiento de unos y otros en relación con el medio al que pertenecen, con sus hábitos y costumbres y con la edad y estado físico y mental del niño.

CNCiv., sala F, 1-9-64, E. D. 11-101

2º) *Educación*

No es responsable el padre por el hecho ilícito de su hija menor si, como en el caso, se prueba que le hizo impartir educación ade-

cuada (estudios secundarios e idioma inglés) así como también enseñanzas morales dignas y honorables.

CNCiv., sala E, 14-4-67, E. D. 22-149

El padre que ejerció activamente la vigilancia de su hijo mayor de 10 años, dándole una educación normal, correcta y esmerada, tiene derecho a ser exonerado de responsabilidad por la conducta de su hijo que actuó dañosamente en forma que no es imputable a la educación recibida, sino a circunstancias del momento, en una imprevista y súbita riña, que el padre no hubiera podido evitar aun hallándose presente en el lugar y en el momento del hecho.

CCCom. de Bahía Blanca, sala I, 13-5-82, "De la Riva, Mauricio G. c/Fernández, Horacio M. P. y otro"

3º) *Permiso para concurrir a una plaza*

El criterio de vigilancia activa establecido en el artículo 1116 del Código Civil, relativo a la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, no comprende la situación creada por el permiso concedido a éstos para actuar en un lugar dedicado al esparcimiento que todo paseo público implica, como son los parques y las plazas, lo cual no justifica un contralor tan directo por parte del progenitor, en razón del natural discernimiento propio de un menor de 15 años.

CNCiv., sala F, 1-9-64, E. D. 11-101

b) *Hechos que no demuestran vigilancia activa*

1º) *Chico que juega en la calle con una honda*

Es suficiente para acarrear la responsabilidad del padre la conformidad, por lo menos tácita, para que un hijo de 12 años jugase en la calle con una honda, ya que la "vigilancia activa" puesta por la ley a su cargo no pudo mantenerse ausente en tales circunstancias (arts. 1114 y 1116, Cód. Civ.).

CNCiv., sala D, 1-2-65, E. D. 14-69

2º) *Ubicación peligrosa en la cancha*

Es responsable el padre por el daño sufrido por su hijo menor si

no cumplió con sus deberes de vigilancia y confió poco menos que al azar la seguridad del mismo, toda vez que se desprende de la causa que el menor se colocó en la zona más riesgosa para presenciar el partido de jockey sobre hielo —esto es, atrás de un arco— en donde fue herido en uno de sus ojos.

CNCom., sala B, 3-6-93, E. D. 157-48

3º) *Menor de 15 años que conduce un auto*

En la vigilancia activa a que se refiere el artículo 1116 del Código Civil se encuentra la obligación del padre de impedir que su hijo (menor de 15 años) conduzca automóviles en la vía pública.

CNCiv., sala B, 3-10-68, E. D. 27-316

4º) *Menor que hurta un automotor y choca*

Deben responder padre e hijo por los perjuicios sufridos por un tercero a raíz del hurto, vuelco y posterior abandono de su vehículo por el menor, quien contaba con 19 años de edad a la fecha del ilícito (aplicación del art. 1114, Cód. Civ.).

CNCiv., sala G, 5-3-85, 140-SJ, E. D. 114-680

c) *Los límites a la vigilancia activa*

La vigilancia activa de los padres sobre sus hijos no significa la presencia permanente a su lado, imposible en la práctica, sino la razonable vigilancia sobre su vida en todos sus aspectos.

CNCiv., sala F, 20-9-64, E. D. 14-71

2. *No es un eximente que el hecho se produzca fuera de la presencia de los padres*

El acaecimiento del hecho dañoso causado por los hijos menores fuera de la presencia de los padres no significa la imposibilidad de éstos para impedirlo, ya que deben siempre ejercer una vigilancia activa sobre aquéllos si desean poder ampararse en la eximente que admite el artículo 1116 del Código Civil.

CNCiv., sala F, 20-9-64, E. D. 14-71

La imposibilidad de impedir el daño a que se refiere el artículo 1116 del Código Civil no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de la presencia del padre, si resultase que él no había ejercido una vigilancia activa sobre sus hijos.

CNCiv., sala E, 25-9-62, E. D. 3-195

3. *Sólo exime el caso fortuito o la fuerza mayor*

Sólo probando el padre que la causa del daño no se identifica con la actividad del hijo responsable puede quedar al margen de toda reparación, sea porque aquella causa es un hecho fortuito extraño al hijo, sea porque la culpa es exclusiva del damnificado o de un tercero por quien aquél no deba responder.

CNCiv., sala A, 23-6-71, E. D. 41-837, © El Disco Láser de El Derecho 1999

4. *La delegación de la guarda*

Cuando los padres confían a sus hijos a institutos encomendados de su educación y guarda, sólo una vigilancia activa y eficaz es lo esperable, pues media en el caso la relación especial de confianza a que se refiere el artículo 909 del Código Civil; por ende, el colegio, para eximirse de responsabilidad, no podrá ampararse en el hecho de que el comportamiento de aquéllos, cuya vigilancia y educación se le encomienda, sea tenido por inevitable o imprevisible, ya que cuenta con la autoridad suficiente para evitarlo.

CNCiv., sala I, 25-11-91, E. D. 164-359

Mientras el menor se encuentra en el colegio, por haberse desplazado circunstancialmente la guarda material del hijo que ejercen los padres, la vigilancia y cuidado del mismo está a cargo del establecimiento educacional, por intermedio de sus autoridades, especialmente del maestro de grado. Y si se producen perjuicios hay que pensar en la ausencia de vigilancia, justamente en un lugar donde los padres remiten a sus hijos para que se los vigile y controle.

CNCiv., sala B, 22-12-76, E. D. 72-662

VI) *Accidente de tránsito cometido por menor habilitado para conducir*

Ante la edad del hijo (18 años) y sometido a la patria potestad de su padre, éste es responsable por los daños causados emergentes del choque del automotor retirado del lugar de su guarda sin autorización de su padre, sin que pueda admitirse que le ha sido imposible impedirlo.

CNCom., sala C, 15-8-77, “Sobredo, Rubén O. c/Cumbre, Coop. Argentina de Seguros Ltda.”

II. **Reseña de jurisprudencia sobre responsabilidad por daños derivados del divorcio**

1) *Causales*

1. *Injurias graves*

a) *Revocar el poder de administración y cerrar una cuenta corriente conjunta no es injuria grave*

La Cámara 1ª Civil y Comercial de San Nicolás revocó el fallo que hacía lugar a la demanda de divorcio promovida por la mujer y rechazaba la reconvencción. En su lugar, decretó el divorcio por la causal prevista en los artículos 214, inciso 1º, y 202, inciso 1º, del Código Civil, por culpa de la esposa. Se entendió que no constituía comportamiento injurioso el de la cónyuge que revocó el poder de administración y cerró la cuenta bancaria de ambos, en cuanto el mismo banco había informado que ello no importó desmedro alguno en el crédito. En cambio, consideró acreditada la concurrencia al hotel de citas, ya que el dato resultaba inequívoco para colegir, sin dudas, la relación entre la mujer y su acompañante y el motivo de su asistencia al sitio, y suficiente para demostrar la consumación del acto sexual extraconyugal (26-4-94, L. L. de diciembre de 1994, año I, Nº 8, p. 1008).

b) *Incumplimiento del deber de asistencia moral. Cambio de cerradura. Abandono. Daño moral*

La Cámara Civil y Comercial de San Isidro, sala I, decidió que resulta indiscutible el incumplimiento por parte del marido del deber de asistencia moral, cuando frente a pocos meses de casados trate de manera injuriosa a su esposa frente a amigos conocidos y operarios que trabajan en el hogar. A su vez, se consideró como hecho injurioso la circunstancia de que, al presentarse la cónyuge a retirar sus pertenencias del hogar conyugal, se haya constatado que el marido había cambiado la cerradura. Por otra parte, se

entendió que no puede considerarse abandono voluntario el retiro del hogar conyugal por parte de la mujer, si las injurias del marido justificaban su alejamiento y aquél cambió las cerraduras de la vivienda. En el caso, la mujer estaba embarazada, cursando el último mes de gestación y enferma de infección urinaria, por lo que se concluyó que era improbable que alguien en tal estado se fuera del hogar, salvo que la expulsaran o la injuriaran. Por último, se entendió que si una de las causas por la que la mujer injuriada debió ser sometida a una cesárea fue su descontrol emocional, la misma, aunque el médico que la atendió no afirmara que tal desequilibrio tuviera como causal la actitud marital, debe atribuirse a tal comportamiento en función de los dichos de los testigos y lo afirmado por la psicóloga tratante. Consecuentemente, probado el daño y la relación de causalidad con la actitud del cónyuge culpable de divorcio, se condenó a éste a indemnizar el perjuicio sufrido por la esposa, que tuvo que ser tratada psicológicamente para superar la angustia que le produjo la actitud del marido, y que fue intervenida quirúrgicamente por cesárea para dar a luz al hijo de ambos, porque su estado emocional no le permitió tener al niño por parto natural. Por ello, se revocó la sentencia apelada que había declarado el divorcio de los cónyuges por culpa concurrente y rechazado la demanda reconventional de indemnización de daños y perjuicios, declarando en su lugar el divorcio vincular por culpa exclusiva del marido por la causal de injurias graves, y condenando a éste a indemnizar el daño moral sufrido (11-3-97, E. D. 174-20, fallo 48.133; *Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires*, setiembre de 1997, año 7, N° 9, p. 774).

c) *Son injurias graves y dan lugar al resarcimiento los vejámenes a los que se somete a los familiares*

La Cámara 1ª Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala II, resolvió que no todas las conductas del cónyuge culpable del divorcio dan lugar al reclamo por daño moral sino que solamente ingresan dentro de la órbita resarcitoria aquellas que implican auténticos agravios al otro cónyuge, es decir, que lesionan bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar, a obtener respeto de familiares, derecho al honor, etcétera. En suma, la sola pérdida del vínculo afectivo no puede per se dar cabida a una medida de este tenor. En el caso, se consideró que de las testimoniales rendidas surgía la gravedad de los constantes vejámenes y abusos a que eran sometidos los familiares, por lo que se concluyó en la procedencia del daño moral reclamado por la esposa (13-2-97, L. L. B. A., año 4, N° 6, julio de 1997, p. 728, fallo 1372).

- d) *Es una injuria grave que provoca daño y da lugar a la reparación el nombrar beneficiaria de un seguro de vida a otra mujer, con quien se va de vacaciones*

La Cámara Nacional Civil, sala K, resolvió con fundamento en abundante jurisprudencia que el abandono voluntario y malicioso del hogar se configura por la sustracción deliberada de uno de los cónyuges al cumplimiento de todos los deberes matrimoniales, y se materializa en la ruptura injustificada de la comunidad de vida, no determinada por causas ajenas a la intención del cónyuge abandonante. No sólo se circunscribe al alejamiento del hogar común, se agregó, pues también abarca la deserción premeditada de las severas obligaciones y débitos que la vida conyugal exige a los consortes, con el propósito de eludirlos y provocar el desamparo. Acreditado el alejamiento del hogar, se especificó (en el caso del esposo), debe presumirse su condición de voluntario y malicioso, a menos que el ausente pruebe con elementos de convicción claros y precisos que su decisión obedeció a una causal seria y suficientemente justificativa de su actitud. En otro aspecto, se dijo que por injurias graves debe entenderse toda actitud o proceder de un cónyuge hacia otro que, exteriorizándose en palabras pronunciadas o escritas, gestos o vías de hecho u omisiones, importen un agravio, menoscabo, ofensa o ultraje para el afectado. Tales injurias, se agregó, se traducen en manifestaciones de desconsideración que, hiriendo justas susceptibilidades, impiden la continuación de la convivencia. Para la apreciación de las injurias graves, el juez debe tomar en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho de las partes. Ello así, se aclaró, pues no cualquier injuria constituye la causal sino sólo aquella que es grave. No todo disgusto, desagrado o contrariedad sufrido por el cónyuge inocente de la separación encuadra en el concepto jurídico de daño moral. Para que ello ocurra, se concluyó, debe existir una ofensa fuera de lo común. En el caso, el marido había reconocido al absolver posición ser amigo de la señora XX, haberse encontrado con ella en un verano en Estados Unidos, y en otros dos haber veraneado en Pinamar en compañía de sus hijos y ella, al igual que varios fines de semana en la finca del padre de ella. Asimismo, había quedado acreditado debidamente que la designó beneficiaria de un seguro de vida en un 40%. Consecuentemente, el tribunal resolvió modificar la sentencia recurrida en el sentido de elevar el *quantum* indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral a la suma de \$ 15.000, confirmándola en lo demás (30-8-96, L. L. 1997-C-570, fallo 95.494; D. J. 1997-1-694, fallo 11.589).

2. *Adulterio*

- a) *Indemnización por daño moral*

La Cámara Civil y Comercial de Junín, siguiendo la doctrina sentada en

un plenario de la Cámara Nacional Civil, y ante la prueba del adulterio en que incurrió el marido, lo condenó a pagar a su esposa inocente la suma de \$ 12.000 en concepto de resarcimiento por daño moral. Consideró que la satisfacción de la víctima del daño moral generado por los hechos desencadenantes del divorcio no se logra con la sanción de culpabilidad impuesta al ofensor; de tal modo que si uno de los cónyuges incurre en algunas de las causales taxativamente enumeradas por el artículo 202 del Código Civil, está cometiendo un hecho ilícito porque viola deberes derivados del matrimonio. Si ese hecho ilícito ocasiona además un daño objetivamente cierto a la persona del inocente, no existe impedimento para penetrar en el campo aquiliano (20-12-94, *Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires*, diciembre de 1996, año 6, N° 12, p. 1073; comentado por Ferrer, Francisco A. M., *La responsabilidad civil conyugal*).

b) *Adulterio y abandono. Daños y perjuicios resarcibles. Costas*

La obligación del culpable del divorcio de reparar los daños y perjuicios deriva de los principios generales de la responsabilidad civil, conforme a los cuales quien causa un daño a través de una conducta antijurídica, como es la violación de los deberes matrimoniales, debe resarcirlo. Con este punto de partida, la sala F de la Cámara Nacional Civil entendió que la indemnización no cabe frente a actos que son simplemente expresiones de desamor, de pérdida del vínculo afectivo, aunque puedan implicar un apartamiento de los deberes matrimoniales, quedando reservada a conductas que, además de representar violación de dichos deberes, implican auténticos agravios al cónyuge. En el caso, se consideró que no cabía indemnización por la disolución anticipada de la sociedad conyugal en la que no había bienes productores de rentas que debieran liquidarse, como tampoco por la pérdida de la vocación sucesoria a raíz del divorcio, pues se trataba de una expectativa meramente eventual. En relación a la indemnización por daño moral, además de admitirse su procedencia, se dijo que no necesita prueba, pues se colige ante determinadas circunstancias que lesionan bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar, la vida conyugal en paz, la convivencia, el respeto del otro cónyuge. En la causa, el marido, tras abandonar el hogar, había vivido en un prolongado y estable concubinato, lo cual había dado lugar al divorcio. Por último, se resolvió imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, porque el demandado había podido considerarse con razón valedera para litigar, ya que la procedencia de la indemnización derivada del divorcio es rechazada por un sector de la doctrina (21-5-93, "V. G., O. c/T., A. C.", J. A. del 9-2-94, N° 5867, p. 48).

c) *No hay daño si el adulterio es posterior a la separación*

La Cámara Nacional Civil, sala A, resolvió que el alejamiento del marido del hogar conyugal no debe considerarse justificado por meros desacuerdos de escasa gravedad, por lo que, en tal supuesto, se configura la causal de abandono. La unión sexual del marido con otra mujer, se agregó, implica adulterio, aun cuando haya mediado previa separación de hecho, ya que ésta no dispensa del deber de fidelidad. Asimismo se dijo que las imputaciones hechas en juicio por el marido a la mujer, que no se probaron ni se intentaron probar, y el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, constituyen causal de injurias graves. Por último, se afirmó que si bien la conducta del marido fue injuriosa, los actos desdorosos por él cometidos fueron posteriores a la separación de hecho, por lo que no afrentaron públicamente a la esposa, no bastando la sola configuración de alguna de las causales de divorcio, para que sea procedente el daño moral. Con estos fundamentos, confirmó la sentencia recurrida en cuanto decretó el divorcio vincular de los cónyuges por culpa del marido y por haber incurrido en las causales de adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso, y la modificó en cuanto hizo lugar al daño moral fijado en beneficio de la esposa, dejándolo sin efecto (25-9-97, J. A. 1998-III-365; D. J. 1998-3-196, fallo 13.340).

3. *Abandono voluntario y malicioso*

En claro pronunciamiento la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, sala I, revocó la sentencia del inferior que declaró el divorcio de los cónyuges por culpa concurrente y rechazó la pretensión de la demandada reconviniente de indemnización de daños y perjuicios. En su lugar, declaró el divorcio vincular por culpa exclusiva del marido por la causal de injurias graves e hizo lugar a la demanda reconvenional. Para ello se consideró que el abandono malicioso y voluntario del hogar conyugal no se configura si las injurias del otro cónyuge justificaban el alejamiento, máxime si éste cambió las cerraduras de la sede del hogar conyugal. Habiéndose probado que el marido injuriaba a su esposa, se agregó, no cabe sino entender que el retiro del hogar conyugal por parte de la mujer estuvo basado en causas atendibles. A su vez, se entendió que habiéndose probado el daño causado por las injurias y la relación de causalidad con la actitud del cónyuge culpable del divorcio, no cabe sino condenar a éste a indemnizar el perjuicio que sufriera la joven que tuvo que ser tratada psicológicamente para superar las actitudes del marido, y ser intervenida quirúrgicamente por cesárea para dar a luz al hijo de ambos, porque su estado emocional no le permitió tenerlo por parto natural. A los efectos de determinar la cuantía del daño moral a resarcir, se aclaró, éste no se ha de fijar por el patrimonio del dañador sino por la gravedad de los padecimientos causados y por la duración de ellos (11-3-97, L. L. B. A., año 4, N° 7, agosto de 1997, fallo 1430, p. 905).

4. *Prescripción*

En el reclamo de los daños derivados de los hechos que han sido causa del divorcio tramitado entre las partes, el plazo prescriptivo de dos años comienza a correr desde que la acción se encuentra expedita, esto es, desde que la sentencia dictada se encuentra firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio. Con este fundamento la Cámara Civil y Comercial de San Martín, sala II, confirmó la resolución que rechazó, entre otras excepciones opuestas, la de prescripción (8-2-96, L. L. B. A., año 3, N° 10, noviembre de 1996, p. 1090, fallo 1088).

III. **Reseña de jurisprudencia sobre responsabilidad en el Derecho de Familia en la Provincia de Buenos Aires**

I) *Daños derivados del divorcio*

1. *Pautas*

Las sanciones al culpable encuentran su fundamento en el Derecho de Familia, mientras que la reparación del daño causado encuentra su fundamento en otro terreno. No se castiga dos veces el mismo comportamiento; cada sanción apunta a un aspecto distinto del obrar antijurídico, el divorcio al aspecto familiar y la indemnización al aspecto patrimonial.

CCCom. de Morón, sala I, 11-10-90, "R., M. c/L., A. s/Divorcio"

No puede fundarse en la omisión de la ley 23.515 la inexistencia de la acción resarcitoria. Si bien es cierto que cuando el Código Civil se ocupa de los efectos propios de la separación personal y del divorcio no alude expresamente a ello, también lo es que no lo prohíbe. Si se restringiera la procedencia de las indemnizaciones a los daños tipificados expresamente, se estaría privando de tutela legal a facultades que la misma ley reconoce en protección de intereses también legítimos.

CCCom. de Morón, sala I, 11-10-90, "R., M. c/L., A. s/Divorcio"

El cónyuge inocente del divorcio no siempre tendrá derecho a la indemnización reparadora, y admitir la posibilidad de responder por los daños y perjuicios derivados del divorcio no implica que éste sea un efecto que necesariamente se ha de producir en todos los casos de divorcio-sanción, sino que sólo cabrá otorgar una in-

demnización sólo si se dan todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

CCCom. de San Isidro, sala I, 13-5-98, L. L. B. A. 1998-1435

a) *Daños por las causales de divorcio “versus”
daños derivados del divorcio en sí*

La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre los daños originados por los hechos constitutivos de las causales de divorcio y los daños y perjuicios derivados del divorcio en sí. El divorcio en sí mismo no puede dar lugar a la acción de daños y perjuicios.

CCCom. de Mar del Plata, sala II, 8-4-97, “V. L. c/P. O. E.”,
J. A. 1998-I-344; D. J. B. A. 154-1003; L. L. B. A. 1997-1287

b) *La inocencia como condición sine qua
non para reclamar el resarcimiento*

La inocencia es condición sine qua non para reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por la violación de los deberes matrimoniales. Por ello, siendo ambos cónyuges culpables del desquiciamiento matrimonial, la indemnización pretendida por la cónyuge, también culpable, no es procedente.

CCCom. de San Isidro, sala I, 8-6-95, “H., D. G. c/S. de H., M. M.”, J. A. 1997-I, síntesis

2. *Fundamento del deber de reparar*

Resultando de aplicación los principios generales que gobiernan el Derecho Privado, debe admitirse la obligación de reparar el daño causado por el hecho generador del divorcio, ya que con ello no se vulnera la institución matrimonial ni se alteran los principios de orden público que hacen a la familia y se impide que quede impune quien a sabiendas cometió un daño.

CCCom. de San Isidro, sala I, 13-5-98, “R. de H., S. c/H., J. C. s/Divorcio vincular”, L. L. B. A. 1998

No hay razón para hacer del matrimonio un coto impenetrable para el Derecho de Daños. El deber de no dañar está más cerca de las relaciones de familia que de otras esferas del campo civil. El daño producido por un miembro de la familia a otro, lejos de merecer

una situación privilegiada, debe constituir un agravante en la misma medida que son mayores los deberes de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas; es que no se puede dañar sin responsabilidad.

CCCom. de Morón, sala I, 11-10-90, "R., M. c/L., A. s/Divorcio"

En el divorcio, para dar derecho al resarcimiento el ilícito debe causar un daño objetivamente cierto a la persona del inocente, carácter que no reviste el cónyuge cuando el divorcio se ha dictado por culpa de ambos, y ello se compadece y armoniza con lo dispuesto por el artículo 225 del Código Civil.

CCCom. de San Isidro, sala I, 8-6-95, L. L. B. A. 1995-1109, con nota de Jorge Alcides Uriarte

a) *Hecho ilícito*

Todas las causales de divorcio revisten el carácter de hechos ilícitos, en tanto importan violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción civil del divorcio; luego, aunque esos deberes no sean, en sentido técnico, obligaciones de contenido patrimonial, su violación ocasiona un daño, por lo que el perjuicio indemnizable está representado por la apreciación patrimonial, aunque el contenido del deber fuese, en su origen, extrapatrimonial.

C1°CCom. de La Plata, sala I, 7-4-94, "V. de S., O. S. c/S., J. A. s/Divorcio vincular y ds. y ps.", opinión del juez Tenreiro Anaya

La admisión de cualquiera de las causales del artículo 202 del Código Civil implica admitir la existencia de una conducta ilícita, violatoria de deberes de observancia inexcusables en el matrimonio que generan la sanción de divorcio y que, si además esa conducta causa un perjuicio cierto al otro cónyuge, nada impide adentrarse en el campo de la correspondiente indemnización, considerando que con ella no se afecta la faz sancionatoria impuesta por el régimen legal del matrimonio, por tratarse en el caso sólo del aspecto resarcitorio de la cuestión.

CCCom. de Quilmes, sala I, 18-11-97, "Acosta, Leonardo c/Rodríguez Melitona s/Divorcio vincular contradictorio"

b) *Antijuridicidad*

La reparación del daño derivado del hecho generador del divorcio no implica la indemnización del error de elección del cónyuge sino del perjuicio; así, muchas veces puede mediar un error en las cualidades del otro contrayente pero eso no necesariamente ha de presuponer una indemnización; sólo cabrá la reparación si el compañero, erradamente elegido, comete un acto antijurídico que produzca un daño.

CCCom. de San Isidro, sala I, 13-5-98, L. L. B. A. 1998-1435

Con respecto a los daños y perjuicios en el juicio de divorcio la cuestión visceral radica en que el comportamiento de cada uno no perjudique a los demás –o sea, el *alterum non lædere* del difundido brocardico de Ulpiano, subyacente en el primer elemento material u objetivo de la responsabilidad civil, que es la antijuridicidad–; pero de ello no ha de seguirse que en todos los casos el cónyuge culpable, por el solo hecho de ser tal, quede automática e inexcusablemente obligado a compensar en dinero al inocente.

CCCom. de La Plata, sala I, 7-4-94, “V. de S., O. S. c/S., J. A. s/Divorcio vincular y daños y perjuicios”

c) *Daños*

No todas las conductas del cónyuge culpable del divorcio dan lugar al reclamo por daño moral sino solamente ingresan dentro de la órbita resarcitoria aquellas que implican auténticos agravios al otro cónyuge, es decir cuando se lesionan bienes extrapatrimoniales tales como el derecho a bienestar, a obtener respeto de familiares, derecho al honor, ya que la sola pérdida del vínculo afectivo no puede per se dar cabida a una medida de este tenor.

CCCom. de Lomas de Zamora, sala II, 13-2-97, L. L. B. A. 1997-728

3. *Ausencia de regulación normativa específica*

El silencio u omisión de la legislación en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios en supuestos de divorcio son reveladores de la voluntad de no admitirlos, lo que excluye la posibilidad de aplicar en forma complementaria normas que rigen la responsabilidad civil; para ello, se tiene en cuenta que en lo que respecta al

régimen matrimonial el legislador ha establecido de modo expreso tal posibilidad al considerar los efectos de la nulidad de matrimonio.

CCCom. de Mar del Plata, sala I, 26-10-93, "O., N. F. c/A. de O., S. M. s/Divorcio vincular"

El silencio u omisión de la legislación en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el divorcio dan cuenta de una clara voluntad de no admitirla, pues cuando la ley ha querido expedirse y establecerla lo ha hecho, como en el caso de la nulidad de matrimonio.

C2ºCCom. de La Plata, sala III, 7-11-96, D. J. 1997-3-995

a) *Aplicación de normas sobre responsabilidad extracontractual*

En la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se aplican las normas de responsabilidad extracontractual (arts. 901, 1066, 1109 del Cód. Civ.).

CCCom. de Mar del Plata, sala II, 8-5-97, "V. L. c/P. O. s/Daños y perjuicios", D. J. B. A. 154-1003; L. L. B. A. 1997-1287

b) *Inaplicabilidad de normas sobre responsabilidad extracontractual*

El hecho ilícito *lato sensu*, aunque cause daño, no basta por sí solo para habilitar la regla general de "no dañar a otro" que subyace en el artículo 1109 del Código Civil. O sea, que todas las normas que rigen la responsabilidad civil extracontractual no tienen carácter "complementario", esto es, no pueden ser utilizadas por el intérprete para dar perfección, completo o acabamiento a una regulación jurídica, cuando consta la voluntad cierta del legislador de excluir la acción de daños y perjuicios a raíz del divorcio.

C2ºCCom. de La Plata, sala III, 26-11-91, "M., R. c/M. de M., C. s/Divorcio"

4. *Legitimación*

No corresponde intentar una acción de daños y perjuicios por quien resulta inocente en un juicio de divorcio contradictorio.

CCCom. de Mar del Plata, sala II, 8-4-97, "V. L. c/P. O. s/Daños y perjuicios", D. J. B. A. 154-1003; L. L. B. A. 1997-1287

5. *Indemnización. Pautas*

En el divorcio no existe compensación de injurias; por lo tanto, no puede establecerse la indemnización en proporción a la culpa de la víctima.

CCCom. de San Isidro, sala I, 8-6-95, L. L. B. A. 1995-1109, con nota de Jorge Alcides Uriarte

II) *Daño moral en el divorcio*

1. *Pautas*

La circunstancia de haberse decretado el divorcio atribuyendo a uno de los cónyuges la culpa respecto a la comisión de alguna de las causales previstas por la ley no es suficiente por sí sola para generar derecho a la reparación del daño moral a favor del inocente, cuya procedencia únicamente puede ser analizada a través de la evaluación concreta de los hechos que lo ocasionaron.

CCCom. de Quilmes, sala I, 18-11-97, "Acosta, Leonardo c/Rodríguez Melitona s/Divorcio vincular contradictorio"

Resultan válidas para el sostén del reconocimiento del daño moral infligido el profundo dolor que acusó la psiquis de la esposa luego del abandono del cónyuge y que se tradujo en el proceso depresivo devenido como consecuencia de la separación de la pareja. Si bien es cierto que el carácter específicamente resarcitorio del daño moral que merita la lesión a los intereses patrimoniales no debe confundirse con el duelo que produce la separación en sí, no puede considerarse el cuadro depresivo detectado como el normal inherente a la pérdida, si no traduce un plus que se conecta con la entidad de la afrenta.

CCCom. de San Nicolás, 13-1-2001, "M., C. E. c/D., M. D. s/Divorcio vincular"

2. *Improcedencia de la indemnización*

Dada la especialidad del Derecho de Familia, no corresponde aplicar las normas generales de responsabilidad por daños en esta materia. De tal modo, ante el silencio de la ley, es improcedente la indemnización del daño moral derivado del divorcio.

C2ºCCCom. de La Plata, sala III, 7-11-96, D. J. 1997-3-995

3. *Daño moral por la causal de adulterio del marido y abstención de relaciones sexuales*

Habida cuenta del prolongado desquiciamiento conyugal y la consecuente abstención de relaciones sexuales del matrimonio, el hecho de que los encuentros configurativos del adulterio se hayan producido lejos del hogar, eludiendo o tratando de evitar el escándalo público, resulta equitativo fijar la suma de \$ 3.000 en concepto de indemnización por daño moral, que deberá pagar el marido a su cónyuge, con sustento en que el divorcio es declarado por su culpa y por la causal de adulterio (arts. 198, 202 inc. 1º, 214 inc. 1º y doct. arts. 1077, 1078, 1109 y conec., Cód. Civ.).

CCCom. de Trenque Lauquen, 3-8-95, "W., J. A. c/L., E. B. s/Divorcio"

4. *Daño moral por vejámenes familiares y abusos*

Para determinar la procedencia del reclamo resarcitorio del cónyuge inocente del divorcio, corresponde analizar si el proceder del otro configura una conducta ilícita que implique auténticos agravios para el accionante, y, en el caso, los constantes vejámenes y abusos a que eran sometidos los familiares son de una gravedad importante por lo que el daño moral causado resulta evidente.

CCCom. de Lomas de Zamora, sala II, 13-2-97, L. I., B. A. 1997-728

5. *Daño moral por publicidad de la conducta escandalosa*

Corresponde otorgar la reparación por daño moral cuando los hechos que dieron lugar al divorcio y las conductas seguidas afecten al otro, hayan sido efectuadas con una magnitud y publicidad en forma escandalosa, sin límites, sin consideración hacia el otro cónyuge, es decir, de una entidad tal que produzca una afrenta a la dignidad, al honor.

CCCom. de Mar del Plata, sala II, 8-4-97, "V. L. c/P. O. E. s/Daños y perjuicios"

6. *Daño de la cónyuge injuriada que debió ser sometida a cesárea*

a) *Divorcio vincular y separación personal*

1º) *Prescripción. Plazo. Cómputo*

En la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se aplican las normas de responsabilidad extracontractual, siendo su plazo de prescripción de dos años, comenzando a correr desde que la acción se encuentre firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio.

C1ºCCom. de Mar del Plata, sala II, 8-4-97, L. L. B. A. 1997-1287; D. J. B. A. 154-1003; L. L. B. A. 1997-1287

En el reclamo de los daños derivados de los hechos que han sido causa del divorcio tramitado entre las partes el plazo prescriptivo de dos años comienza a correr desde que la acción se encuentra expedita, esto es, desde que la sentencia dictada se encuentra firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio.

CCCom. de San Martín, sala II, 8-2-96, L. L. B. A. 1996-1090

III) *Daños derivados de las nulidades matrimoniales*

1. *Deber de reparar*

El régimen de las nulidades matrimoniales es un sistema autónomo en orden a los vicios que lo invalidan y a los efectos propios del aniquilamiento del acto. Los actos anulados aunque no produzcan los efectos de los actos jurídicos producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas. Aunque en materia de matrimonio nada se hubiere dicho sobre tales efectos de la nulidad, o nada se diga sobre otros efectos del divorcio que no sean los propios de la separación, no obsta ello a que deban repararse los daños y perjuicios que la ilicitud del comportamiento de una parte hubiere causado al otro sujeto vinculado por el acto.

CCCom. de Morón, sala I, 11-10-90, "R., M. c/L., A. s/Divorcio"

IV) *Daños producidos por los hijos menores*

1. *Responsabilidad de los padres*

a) *Fundamento*

El fundamento de la responsabilidad para nuestro Derecho positivo hoy vigente está enclavado en una presunción legal de culpa en la vigilancia de los hijos (que el legislador exige activa, según la clara expresión del art. 1116, Cód. Civ.).

CI^oCCom. de La Plata, sala III, 14-9-99, “Blanco de Ballarini c/Demarco, J. s/Daños y perjuicios”

El principal fundamento de tal responsabilidad ha de hallarse hoy en la garantía social que los padres asumen con el ejercicio de la patria potestad: asegurar a los miembros de la sociedad que el hijo no va a causar daños y que si los causare los mismos han de repararse. Por lo cual desde esa óptica no les cabría más eximentes que las contempladas por los artículos 513, 514 y 1113 del Código Civil.

CCCom. de San Nicolás, 12-3-96, “Garavaglia, Juan Carlos y otros c/Rodríguez, Osmar y otros s/Daños y perjuicios”

Para casos de actos antijurídicos del hijo menor, juega un papel preponderante la responsabilidad emanada de la autoridad de los padres, la que reside en la “patria potestad”, y que impone a los progenitores obligaciones frente a sus hijos y a los terceros, ya que los coloca en la posibilidad jurídica de dirigir con eficacia los actos de sus hijos y orientar su educación. El complejo normativo es riguroso y lo caracteriza una función preventiva, que es primordial principio de la responsabilidad civil. Sabido es que las potestades que integran la autoridad paterno-filial consisten en una concurrencia de derechos y deberes, o sea, responsabilidades para los padres y derechos para hacerlas efectivas. Incluyen la vigilancia sobre el menor y la fiscalización de sus actos, no solamente para propender a su educación y sana formación física y espiritual, ni apenas precaver a terceros de hechos dañosos emanados de aquél, sino, muy concretamente, para preservarlo de peligros de la naturaleza de los que se expanden en una sociedad crecientemente tecnificada.

CCCom. de San Isidro, sala I, 6-10-98, “Sindaco, Carolina c/Candia, Marcos s/Daños y perjuicios”

Cuando en el accidente interviene un menor de tres años, no puede hablarse de imputación de conducta responsable en el mismo, pues a esa altura de su vida, carece de discernimiento y no es computable su voluntad jurídica (arts. 897, 921, 1066, 1078 del Cód. Civ.), por lo que el análisis de las circunstancias en relación al niño y respecto del hecho antecedente deben efectuarse apuntando a la observancia o al quebrantamiento de los deberes de protección, cuidado y vigilancia activa que deben ejercer los padres sobre las personas de sus hijos sometidos a la patria potestad (arts. 264, 265, 266, 278, 1114, 1116 del Cód. Civ.).

C1ªCCom. de La Plata, sala II, 10-7-97, “Reyes Medina, R. c/Zabia, P. s/Ds. y ps.”

La responsabilidad que establece el artículo 1114 del Código Civil se funda en la culpa en que los padres hubiesen podido incurrir, por haber violado los deberes legales de vigilancia impuestos en relación a sus hijos menores de edad que se hallan sujetos a su patria potestad. Se trata de una responsabilidad indirecta pero personal por contar el menor con menos de 10 años de edad y carecer por ende de discernimiento.

CCCom. de Pergamino, 18-10-95, “González, Mirta c/Pinco, Daniel s/Daños y perjuicios”

El codificador, siguiendo la unánime opinión de los autores de su tiempo, ha considerado que si el hecho perjudicial del menor se ha producido, fue porque los padres omitieron cumplir con eficacia los deberes de cuidado y buena educación que la ley les impone en consideración a la patria potestad que ejercen sobre sus hijos en minoridad (arts. 265 y 266, del Cód. Civ.).

C1ªCCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, “Espinosa, J. c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios”.
Observación del fallo: SCJBA, Ac. 3641, A. y S. 1960-V-235

La propia culpa de los padres es una “culpa *in vigilando*”, o sea que deriva de una falta de vigilancia o de una buena educación, en el sentido de una formación de hábitos, consecuencia de los consejos respecto a su comportamiento en la calle, por ejemplo; o prevenirlos acerca de los juegos peligrosos, como son los juegos de manos, con palos o cañas, o lanzar flechas, o dardos, o hacer esgrima con cañas,

etcétera, de manera de prevenir los accidentes, o evitar que sus hijos fueren partícipes de ellos. Éstos y no la permanente mirada sobre el hijo son la verdadera concepción de la culpa de los padres que aprehende el artículo 1114 del Código Civil.

C1ºCCom. de La Plata, sala III, 15-9-92, “Gómez, M. c/García, R. s/Daños y perjuicios”

Sin necesidad de teorizar sobre el fundamento de la responsabilidad refleja que en virtud del artículo 1114 del Código Civil (texto según ley 23.264) corresponde solidariamente al padre y a la madre por los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos –la cual no excluye la de los propios hijos a partir de los 10 años de edad–, es lo cierto que tal responsabilidad resulta presumida por la ley y sólo cesa en la especial situación contemplada por el artículo 1115, o bien frente a la excepcionalísima norma del artículo 1116.

C1ºCCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, “Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios”

b) *Presupuestos de la responsabilidad*

Para que funcione la responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos es presupuesto inexcusable que exista un hecho del menor que cause un daño injusto a otra persona y tal situación no se configura si el demandado no ha demostrado que el menor se haya causado un daño por su propio obrar y, en consecuencia, no ha logrado limitar ni excluir la responsabilidad objetiva que impone el artículo 1113, segunda parte del Código Civil (art. 1114, Cód. Civ.).

C2ºCCom. de La Plata, sala III, 12-9-96, “Rolón, Rogelio y ot. c/Nespeca, Horacio y ot. s/Daños y perjuicios”

2. *Daños por fallas en la vigilancia*

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la presunción de ausencia de vigilancia activa y consiguiente responsabilidad refleja de los padres respecto de los hijos, cuando los primeros permiten –entre otros y muy distintos supuestos– que utilicen cosas riesgosas para los demás, como lo es conducir una motocicleta.

C2ºCCom. de La Plata, sala III, 15-3-94, “Cruz, Ernesto B. y otra c/Páez Villalba, N. y otra s/Daños y perjuicios”

No cabe el extremo de afirmar que en todo tiempo y lugar es factible que los padres ejerzan una vigilancia constante, inmediata y eficaz sobre sus hijos menores, porque la mentada vigilancia activa no consiste en la efectiva presencia de los primeros en todos los momentos, sino en la educación formativa del carácter y los hábitos de los menores (art. 1116, segunda parte del Cód. Civ.).

C1°CCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, "Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios"

3. *Daños por fallas en la educación*

De las declaraciones testimoniales que señala la recurrente se infiere que tanto la recurrente como su hijo gozan de buen concepto en el barrio, que este último está bien vestido, alimentado y lo mandan a la escuela. Esto le sirve a la demandada para afirmar que cumplió con el deber de educación. Pero lo cierto es que su hijo violó a otro menor impúber causándole daño. Entre las enseñanzas que deben impartirse a los hijos figura, sin duda, las de índole moral, la educación sexual, etcétera. Pareciera que el menor, hijo de la demandada, no recibió instrucción, lo que debe computarse como una "falla en la educación". En su obrar ilícito, éste ha demostrado no tener contención familiar y límite alguno.

C1°CCom. de La Plata, sala III, 18-6-98, "M. de G., M. c/M., N. s/Daños y perjuicios"

4. *Solidaridad entre los padres*

Los padres del joven accionado han sido expresamente demandados y así se han hecho presentes en autos, además de representar al hijo de ellos hasta que llegó a la mayoría de edad, y como ninguna duda cabe de que, en orden a lo dispuesto en el artículo 1114 del digesto civil, los progenitores son solidariamente responsables por los daños que causaren sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad propia que le cabe a los descendientes si fueran mayores de 10 años, es que la condena debe alcanzarlos.

CCCom. de Quilmes, sala I, 5-4-99, "Ferrari, Raúl Oscar c/Agriño, Nicolás Luis s/Daños y perjuicios"

5. *Eximentes*

a) *Principio general*

A diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad del comitente por el hecho del dependiente (art. 1113 del Cód. Civ.), la de los padres por el hecho de su hijo surge de la presunción *iuris tantum*, pasible de desvirtuarse, pero no por cualquier causa sino solamente por las establecidas en los artículos 1115 y 1116 del Código Civil, esto es, por haber sido el hijo colocado en un establecimiento de cualquier clase y encontrarse de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona o por probarse que les fuera imposible impedir el hecho de su hijo, sin que para ello baste, únicamente, con que sucediera el hecho fuera de la presencia de los padres.

CCCom. de San Isidro, sala II, 3-2-95, "Luce de Narvaja c/Klein, E. y ot. s/Ds. y ps.", en *Síntesis Jurisprudencial*, Colegio de Abogados de San Isidro, N° 3, p. 66

b) *Cuándo cesa la responsabilidad paterna*

La responsabilidad refleja que solidariamente corresponde a los padres resulta presumida por la ley y sólo cesa en la especial situación contemplada por el artículo 1115, o bien frente a la excepcionalísima norma del artículo 1116.

CI^oCCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, "Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios"

La responsabilidad a que se refiere el artículo 1114 del Código Civil no tiene más exclusión que la contemplada en el artículo 1116 del mismo cuerpo legal; en ese sentido, la falta de presencia del padre no se admite como excusa ya que la "culpa *in vigilando*" no significa la permanente mirada del padre sobre el hijo, sino la formación de hábitos para evitar ser partícipe en el accidente.

CCCom. de Morón, sala II, 11-5-99, "A., C. y ot. c/C., J. C.", L. L. B. A. 1999-1043

c) *Prueba de las eximentes*

Los progenitores no serán responsables de los daños causados por

los hechos de sus hijos si probaren que les ha sido imposible impedirlos, es decir, probando que ha existido una “razonable vigilancia y buena educación”.

CCCom. de San Isidro, sala I, 6-10-98, “Sindaco, Carolina c/Candia, Marcos s/Daños y perjuicios”

Cuando por el artículo 1116, primera parte, se establece que los padres “no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos”, la única manera de descargarse de esa responsabilidad es acreditando que no han incurrido en culpa alguna, sea en la vigilancia, sea en la educación moral del hijo, con lo que se demuestra que la prueba del cumplimiento de los deberes de vigilancia y educación de los progenitores hacia su prole integra el supuesto normativo del citado artículo 1116.

C1ªCCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, “Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios”. Observación del fallo: SCJBA, Ac. 3641, A. y S. 1960-V-235

La imposibilidad de los padres de impedir el acontecimiento perjudicial del menor “no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos” (art. 1116, segunda parte), de manera que la falta de presencia de los padres no es una causal autónoma de exclusión de responsabilidad y la prueba de descargo debe versar siempre sobre la conducta asumida por ellos en la observancia de sus deberes de vigilancia y educación.

C1ªCCom. de La Plata, sala I, 18-4-95, “Espinosa, J. y otros c/Carballo, Alejandro A. y otros s/Indemnización por daños y perjuicios”. Observación del fallo: SCJBA, Ac. 3641, A. y S. 1960-V-235

Con referencia a la “vigilancia activa” a que alude el artículo 1116 del Código Civil, se establece que, siendo la responsabilidad paterna el principio general adoptado por la ley, es el padre que invoca la eximente quien debe probarla.

CCCom. de Morón, sala II, 26-9-95, “Ravazzi, Amadeo y otro c/Moreno de Jiménez, Herminia s/Daños y perjuicios”

d) *Criterio restrictivo de apreciación de las eximentes*

El principio de exoneración de responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos, previsto en el artículo 1116 del Código Civil, debe aplicarse con un criterio restrictivo. Los hechos y circunstancias en que los padres pretenden ampararse para eludir su responsabilidad indirecta, con respecto a sus hijos, deben ser estimados por el juzgador con criterio estricto.

CCCom. de Morón, sala II, 26-9-95, "Ravazzi, Amadeo y otro c/Moreno de Jiménez, Herminia s/Daños y perjuicios"

e) *Exoneración porque el actor entregó el automóvil al menor sin conocimiento de los padres*

La responsabilidad en el artículo 1114 del Código Civil reposa sobre la denominada "culpa *in vigilando*", lo que requiere la concreta y efectiva posibilidad de una actitud activa de los progenitores en cumplimiento de ese deber, lo que aquí no ocurre por cuanto es el actor el que entrega el automóvil al menor sin conocimiento de los padres, a quienes, de este modo, no es dable exigir una responsabilidad que no están en condiciones externas de afrontar.

CCCom.Gar.Pen. de Necochea, 18-3-99, "M., J. F. c/N. E. y ot.", L. L. B. A. 1999-1054

V) *Daños derivados de la falta de reconocimiento*

1. *Principio general*

La responsabilidad civil en favor del hijo no reconocido no varía por la inexistencia de matrimonio entre los progenitores, y la imputable al padre se nutre en el incumplimiento de los deberes propios emergentes de la concepción, y no se debate que la madre satisficiera sus paralelos deberes. No se trata de si hubo culpas en el hecho de la concepción, porque la demanda versa sobre las consecuencias dañosas para el menor del desprecio por el progenitor varón de sus obligaciones como tal. No amengua la importancia de la condena el extenso intervalo transcurrido entre el alumbramiento y la demanda por filiación. Ello no prueba que el daño fuera menor, pero, además, y suponiendo que la madre no permitiera al padre visitar a su hija u obstruyera un acercamiento entre éstos –como se afirma–,

era dado al padre procurar, incluso judicialmente, la satisfacción de tales derechos-deberes, haciendo previamente el reconocimiento espontáneo respectivo, que injustamente resistió.

CCCom. de San Isidro, sala II, 1-3-94, "Ausfet Miscione, María Florencia c/Ausfet, Héctor Eugenio s/Daños y perjuicios"

La falta de reconocimiento del progenitor se constituye en un hecho jurídico ilícito que genera responsabilidad civil y, por ende, derecho a la indemnización a favor del hijo menor afectado.

SCJBA, 10-11-98, "D. M., R. c/S., A. F. s/Reclamación de estado de filiación", D. J. B. A. 156-29; E. D. del 8-9-99, p. 9

Los padres tienen una serie de obligaciones y deberes con sus hijos, y éstos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos el de la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a conocer su identidad, etcétera, cuyo incumplimiento genera responsabilidad.

SCJBA, 10-11-98, "D. M., R. c/S., A. F. s/Reclamación de estado de filiación", D. J. B. A. 156-29; E. D. del 8-9-99, p. 9

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento en el estado de hijo se funda en una responsabilidad subjetiva, ante la negativa al reconocimiento, y se intenta contra el progenitor biológico que conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. No es punitiva sino resarcitoria, desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad.

CCCom. de San Nicolás, 20-4-99, "Rodríguez, Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez, Rubén Marcelo c/Bulla, Marcelo Rubén s/Daños y perjuicios"

2. *Fundamento del deber de reparar*

Los hijos gozan de un conjunto de derechos, entre ellos al de la personalidad, al nombre, a conocer su identidad, los que se ven afectados con la negativa a reconocer voluntariamente al hijo extramatrimonial; por ende, esta conducta constituye una ilicitud que genera la obligación de reparar el daño moral causado al hijo.

SCJBA, 28-4-98, "P., M. D. c/A., E.", L. L. B. A. 1999-167, con nota de Claudio G. Romano

3. *Recepción normativa en nuestro Derecho*

Precisamente la ausencia de regulación de la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de Familia es lo que determina que los generales en la materia, establecidos en otra latitud del Código Civil, resulten aplicables a las relaciones de familia y, por ende, a la responsabilidad por los daños originados en la falta de reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial.

SCJBA, 28-4-98, "P., M. D. c/A., E.", L. L. B. A. 1999-167, con nota de Claudio G. Romano

No obstante la especialidad de los actos jurídicos familiares (lo que torna convincente una norma específica, las disposiciones legales internacionales incorporadas efectivamente a nuestra legislación: art. 75, inc. 22, Const. Nac.) y la regla contenida en el artículo 1078 del Código Civil, excluyen cualquier hesitación acerca de que el resarcimiento del daño moral a favor del hijo, en caso de negativa infundada de su padre a reconocerlo como tal, recibe concreta recepción normativa en nuestro Derecho positivo vigente (arts. 31, Const. Nac.; 1º, 3º, Cód. Civ.; 163, inc. 6º, Cód. Proc.).

C2ºCCom. de La Plata, sala I, 16-3-95, "P., M. c/A., E. s/Filiación. Indemnización daños y perjuicios"

4. *Qué debe resarcirse*

Lo que corresponde resarcir es, concreta y exclusivamente, la omisión paterna de reconocimiento; es decir, la negativa a otorgar al hijo el emplazamiento en el estado de familia debido y la lesión que –en el campo estrictamente jurídico– ella le ha causado. Pero no las carencias afectivas, el abandono o la falta de apoyo espiritual, que permanecen dentro de un ámbito específicamente moral, ajeno a las conductas que el Derecho regula y protege (ausencia de derecho subjetivo).

C2ºCCom. de La Plata, sala I, 16-3-95, "P., M. c/A., E. s/Filiación. Indemnización daños y perjuicios"

5. *Derechos del menor a ser reconocido y a reclamar el daño moral*

El menor tiene un verdadero derecho subjetivo a ser reconocido

por su progenitor biológico, y, asimismo, a reclamar de éste indemnización por daño moral por la paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente.

CI°CCom. de Mar del Plata, sala II, 8-2-2000, "T. S. c/T. R. s/Filiación"

6. *La acción por daños y perjuicios se intenta contra el padre reticente*

La acción por daños y perjuicios por falta de emplazamiento se intenta contra el padre no reconociente y nace desde que el progenitor biológico conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación. Se trata de una responsabilidad subjetiva, no porque se exija culpa en el acto de la gestación, sino en la negativa al reconocimiento. En otros términos, si un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer pero desconoce que de ellas ha nacido un hijo, no podrá ser condenado a pagar daños y perjuicios.

CI°CCom. de Mar del Plata, sala I, 31-10-96, "A., S. G. c/R., F. J. s/Reconocimiento de filiación. Daños y perjuicios"

7. *Configuración del daño*

Nadie puede negar que, en lo general, ha de recibirse un impacto al saberse que no ha sido reconocido por el padre que lo ha engendrado privándosele de una pertenencia que es reclamada (según lo aseguran estudiosos de la personalidad) agudamente por el niño y que es condición de un crecimiento y desarrollo sin sobresaltos de su personalidad psicológica. Con lo que es indudable que tal situación configura un daño en los términos de los artículos 1067, 1068, 1078 y concordantes del Código Civil.

CCCom. de San Nicolás, 22-12-94, "S. T. J. N. c/A. H. J. s/Filiación e indemnización de daño moral", D. J. B. A. 149-163; L. L. B. A. 1995-1274

Aunque el eventual trauma o conflicto no se reflejara, la sola ausencia del rol paterno con todo lo que ello implica (falta de guía, apoyo, afecto, etc.) alcanza para tener por ocurrido el daño. Indudablemente los efectos dañosos son mucho más serios y perturbadores en la niñez

y la adolescencia y, más allá de casos concretos que merezcan una prueba específica respecto de su incidencia, surgen *res ipsa loquitur*.

CI^aCCom. de Mar del Plata, sala I, 31-10-96, “A., S. G. c/R., F. J. s/Reconocimiento de filiación. Daños y perjuicios”

La ausencia del rol paterno no puede ser reemplazada en forma ambivalente por la madre. Las funciones paterna y materna, si bien se complementan entre sí, entendemos que guardan una clara autonomía que las torna excluyentes en cuanto al encargado de cumplir una y otra. De tal modo, creemos que la ausencia de una de ellas (la paterna en este caso) deja una marca indeleble, aun desde los primeros días de vida, ocasionando casi con seguridad un trauma, tal vez no superable en el tiempo, aun con un posterior reconocimiento.

CI^aCCom. de Mar del Plata, sala I, 31-10-96, “A., S. G. c/R., F. J. s/Reconocimiento de filiación. Daños y perjuicios”

8. *El daño debe ser probado*

Aun tratándose de una falta de reconocimiento espontáneo y oportuno de la paternidad, la prueba del daño es capital (art. 1068, Cód. Civ.), no siendo suficiente el simple peligro o la sola amenaza de concreción en el futuro, debiendo existir certidumbre en cuanto a su concurrencia, presente o futura.

CCCom. de San Nicolás, 25-11-97, “N. L. c/P. H. O. s/Filiación extramatrimonial”

9. *Presunción del daño*

Es de aplicación al hijo menor la presunción de daño que anida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, más allá de que se trate de una filiación extramatrimonial.

CCCom. de Trenque Lauquen, 21-5-92, “Calcagni, Nélida Ester y otro c/Del Giovanino, Juan Carlos s/Daños y perjuicios”

10. *Prescripción*

Resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por

la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta juntamente con la que reclama esa filiación.

SCJBA, 6-9-94, "P. J. A. c/A., J. F. s/Filiación y daños y perjuicios", D. J. B. A. 147-211; J. A. 1995-I-556; A. y S. 1994-III-561; E. D. 160-403

Dado que la sentencia de filiación es, en definitiva y en cuanto a su objeto, constitutiva (art. 247, Cód. Civ.), resulta temporánea la demanda que reclama daños y perjuicios por la negativa del presunto padre de reconocer la filiación, que ha sido interpuesta juntamente con la que reclama esa filiación. Es que no puede comenzar ningún curso prescriptivo antes de que la acción a la que infiere sea nacida (art. 3956, Cód. Civ.), siendo que la de daños precedentemente expuesta no ha quedado expedita sino a partir del pronunciamiento que concreta el emplazamiento de estado en que la actora se interesara.

CCCom. de San Nicolás, 22-12-94, "S. T. J. N. c/A. H. J. s/Filiación e indemnización de daño moral", D. J. B. A. 149-163; L. L. B. A. 1995-1274

La prescripción en la acción de daños y perjuicios prescribe a los dos años contados desde la sentencia de reconocimiento de paternidad, por lo que la demanda deviene temporánea, toda vez que ha sido interpuesta cuando al presente la sentencia en cuestión no se encuentra firme (art. 3956 del Cód. Civ.).

C1ªCCom. de Mar del Plata, sala II, 9-9-97, "C. M. I. c/T. J. A. s/Daños y perjuicios"

La sentencia que admite la demanda de reclamación de paternidad constituye el título de estado del hijo extramatrimonial, y entonces la acción de daños y perjuicios nace a partir de que la misma determine el estado de hijo respecto del padre que ha sido demandado.

C1ªCCom. de Mar del Plata, sala II, 16-12-99, "C. M. A. c/A. A. H. s/Filiación"

11. Cosa juzgada

Habiéndose llegado a un acuerdo en la acción por reconocimiento de la filiación y daño moral, mediante transacción, controversia que abarcaba y comprendía tanto la acción de filiación como la indemnización del daño solicitado, al aceptar el demandado el dic-

tamen pericial que le atribuía la paternidad del actor, y renunciar éste a su pretensión indemnizatoria, se ha configurado la cosa juzgada, respecto de la acción por daños y perjuicios promovida (arg. art. 346, inc. 6° del Cód. Proc. Civ. y Com.).

CCCom. de Dolores, 7-3-2000, "Silva, Juan c/Giorgis, Carlos s/Daños y perjuicios"

12. *Función derivada de la patria potestad*

La obligación de responder los padres por los actos dañosos de sus hijos menores que se encuentren bajo su poder y habitando con ellos, se vincula directamente con las reglas que el Código Civil determina en materia de patria potestad. Las relaciones que nacen de la filiación entre padres e hijos caracterizan un estado de recíprocos deberes y obligaciones (conf. art. 264, reformado ley 10.903): por un lado, las obligaciones de los padres que, por ejemplo, se precisan en artículos como el 265, y por otro, el correlativo deber de obediencia y respeto de los hijos para con los padres que proclaman normas como las del artículo 266 y siempre conformando el concepto de patria potestad, las facultades que a los padres confieren normas como las del artículo 277, a los fines de exigir servicios propios de la edad de los menores, o la del artículo 278 a los fines de poder corregir o hacer corregir moderadamente a los hijos.

CCCom. de Morón, 21-3-74, E. D. 57-464

13. *Competencia*

La demanda por indemnización de daños y perjuicios por falta de reconocimiento de la filiación es de competencia del juez civil y no del Tribunal de Familia.

SCJBA, 3-5-2000, "Justo, Giladys Vilna c/Dinizio, Rubén Lucio s/Daños y perjuicios"

VI) *Daño moral reclamado por el hijo extramatrimonial*

La negativa del progenitor a reconocer a su hijo extramatrimonial genera para éste un daño moral indemnizable, que surge de la naturaleza de las relaciones de familia, del derecho subjetivo de cada persona a determinar y conocer su propia identidad, y al de quedar emplazada en el estado de familia que le corresponde, con todos

sus efectos propios. Que el reconocimiento de la filiación sea un acto jurídico familiar voluntario no empece la conclusión anterior. Ello es así desde un punto de vista intrínseco, que lo diferencia de otros actos jurídicos familiares jurisdiccionales, puesto que en ellos obra con marcada fuerza la “voluntad del Estado”, ejercida a través del órgano competente (vgr., matrimonio), y –también– porque no requiere la aceptación del reconocido. Pero los padres no pueden eludir el deber legal de emplazar a sus hijos en el estado de familia que les corresponda; si omiten tal deber, cargarán con las consecuencias propias que el orden jurídico vigente determina (arts. 19, Const. Nac.; 246, 247, 249, 254, 910, Cód. Civ.).

C2°CCom. de La Plata, sala I, 16-3-95, “P., M. c/A., E. s/Filiación. Indemnización daños y perjuicios”

La negativa infundada al reconocimiento del hijo provoca un agravio moral que, fuera de toda nota de carácter punitivo, debe ser resarcido.

C1°CCom. de Mar del Plata, sala II, 8-2-2000, “T. S. c/T. R. s/Filiación”

Es injusta y abusiva la actitud del padre prolongada por largo tiempo, desconociendo intempestiva y contradictoriamente una filiación que nunca había negado ni puesto en duda, decisión concretada cuando su hija entraba en la preadolescencia. Es legítimo presumir, en consecuencia, que esto puso en crisis –ante sí y en la comunidad de pertenencia– no sólo su estado de familia por la negación del vínculo paterno-filial, sino aun la misma identidad de la damnificada, atributos ambos de su personalidad; también su integridad psíquica y moral. La conducta del demandado ha sido y es antijurídica, en tanto ha causado agravio a esos bienes extrapatrimoniales de la reclamante, la que debe ser resarcida razonablemente (arts. 1071, 1109, 1078, Cód. Civ.).

CCCom. de San Martín, sala II, 18-2-99, “G., H. P. c/R., C. A. S. s/Acción de filiación”

La negativa infundada al reconocimiento de un hijo provoca en éste un agravio moral que debe ser resarcido.

SCJBA, 28-4-98, “P., M. D. c/A., E. s/Filiación e indemnización por daños y perjuicios”, D. J. B. A. 155-83; L. L. B. A. 1999-167; J. A. del 25-8-99, p. 16; E. D. 181-226

Ya fuera que nos enrolemos en la corriente que ve en la esencia o naturaleza de tal daño un atentado a un derecho de la personalidad o a un interés extrapatrimonial o veamos en él una alteración al equilibrio espiritual del sujeto, siempre habremos de propiciar la reparación del daño de dicha naturaleza que causa la deliberada omisión de un progenitor de no reconocer a su propio hijo, negándole el uso del apellido e impidiéndole situarse en el emplazamiento familiar que le corresponda.

CPCCom. de La Plata, sala III, 10-3-94, "L., A. A. c/T., D. s/Filiación extramatrimonial"

Causa daño moral la falta de reconocimiento cuando tal situación es consecuencia de la conducta del progenitor, a poco que se adviertan algunas consecuencias de la omisión, que se proyectan en la esfera de los derechos subjetivos (carencia de acción alimentaria, exclusión del orden sucesorio y del uso del apellido paterno, falta de la protección estructurada, en general, alrededor de la patria potestad, etc.), como asimismo en la vida social (habiéndose juzgado que la circunstancia de quedar el menor obligado al uso exclusivamente del apellido materno constituye notoriamente y dentro de los cánones de nuestra sociedad un "sello" de "ilegitimidad" de origen como estigma que conlleva un tono de minusvalía social más o menos acentuado según cada caso).

CCCom. de San Isidro, sala II, 1-3-94, "Ausfet Miscione, María Florencia c/Ausfet, Héctor Eugenio s/Daños y perjuicios"

La falta de reconocimiento por parte del padre habiendo tenido conocimiento de su paternidad constituye una conducta antijurídica. El negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil obliga a reparar. La responsabilidad del padre no reconociente debe ser atribuida a título de dolo o culpa, ya que no se trata de una responsabilidad de carácter objetivo sino subjetivo. Por lo tanto, la mera falta de reconocimiento no genera sin más responsabilidad sino que ésta debe ser imputable a título de dolo o culpa.

CCCom. de Junín, 12-2-2000, "Felices, Miriam Graciela c/Cases, Pablo Alberto s/Filiación"

1. *¿Cuándo se inicia la acción por daño moral?*

La acción de resarcimiento por daño moral por falta de reconocimiento de paternidad extramatrimonial puede iniciarse simultáneamente o con posterioridad (sin perjuicio del plazo de prescripción aplicable) a la acción de reclamación de estado. No obsta a ello que la reparación de los daños por la falta de reconocimiento de la filiación dependa de que se determine la invocada paternidad, ya que la acción para reclamar por tales daños es susceptible de ser iniciada desde el momento en que se causaron los daños en cuestión, ocasión en la que pudo accionarse demandando tanto la reparación de los daños como el reconocimiento judicial de filiación o ambas cosas a la vez.

C1°CCom. de Mar del Plata, sala I, 31-10-96, "A., S. G. c/R., F. J. s/Reconocimiento de filiación. Daños y perjuicios"

2. *¿Cuándo nace la obligación de reparar?*

El agravio moral emergente de la negativa paterna al reconocimiento del hijo está sujeto al conocimiento de la paternidad, por lo que el hecho generador de la obligación de reparar el daño nace desde la notificación de la demanda de filiación, no siendo abarcativo de las consecuencias producidas con anterioridad.

CCCom. de San Nicolás, 20-4-99, "Rodríguez, Rubén Marcelo y/o Bulla Rodríguez, Rubén Marcelo c/Bulla, Marcelo Rubén s/Daños y perjuicios"

3. *¿Cuándo está acreditado el perjuicio?*

Debe tenerse por acreditado el perjuicio por la sola comisión del hecho antijurídico, desde que se trata de una prueba *in re ipsa* que surge de los hechos mismos. Si así no fuera, no haría falta mayor esfuerzo probatorio para acreditar lo que es obvio y notorio: el transitar por la vida sin más apellido que el materno, sin poder alegar la paternidad, lo que causa en cualquier persona un daño psíquico marcado; máxime cuando la menor accionante se encuentra en una etapa de su vida caracterizada por la extremada susceptibilidad, la necesidad del reconocimiento y afecto, el cuestionamiento de la propia personalidad en inseguridad en todos los campos, a

punto de sentir desprotección, desvalimiento cuando no es real y tanto más cuanto si hay razón para sentirlo.

CCCom. de San Isidro, sala I, 11-11-97, "P., L. c/M. R. s/Acción de filiación", *La Ley*, ps. 747/60

4. *Se trata de un daño "in re ipsa"*

La negativa al reconocimiento es antijurídica y se presenta de tal modo que el daño moral debe entenderse *in re ipsa* (arts. 254 y conec. y 1066, 1074, 1078, 3296 bis y conec. del Cód. Civ.).

SCJBA, 28-4-98, "P., M. D. c/A., E.", L. L. B. A. 1999-167, con nota de Claudio G. Romano

Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de los derechos de la personalidad de los que es titular el hijo, violados por la negativa del padre a reconocer la filiación extramatrimonial del mismo, la acreditación de la existencia de dicha transgresión importa al mismo tiempo la prueba de la existencia del daño.

SCJBA, 28-4-98, "P., M. D. c/A., E.", L. L. B. A. 1999-167, con nota de Claudio G. Romano

5. *La condena se limita al daño moral relacionado con la falta de emplazamiento legal*

La condena a restañar el daño moral se limita al originado en relación causal adecuada con la falta de emplazamiento legal en el estado de familia propio de la víctima, excediendo del mismo los sufrimientos que verosíblemente pudieran causar las presentes actitudes subjetivas del padre.

CCCom. de San Isidro, sala II, 1-3-94, "Ausfet Miscione, María Florencia c/Ausfet, Héctor Eugenio s/Daños y perjuicios"

VII) *Daño moral reclamado por un hermano a otro por agresiones físicas y psíquicas*

Una persona que es amenazada física y verbalmente por el hermano con quien convive, sufre un agravio moral injustificado. Nadie tiene derecho a impedir la comunicación con otro ser humano, salvo el poder público en casos de peligro; ningún hermano varón tiene

potestad de interferir en las conversaciones telefónicas de su hermana mujer adulta con quien cohabita, y quien sufre la afectación necesariamente debe sentir una aflicción moral, íntima y personal. En ese caso, la conducta asumida por el hermano para con la hermana es culpable y generadora de daños.

CCCom. de San Isidro, sala I, 28-11-2000, "G., M. de las N. c/G., L.", J. A. del 13-6-2001, p. 73, con nota de Mariana Kanefsch, *La violencia entre hermanos obliga a la reparación*

Si bien toda convivencia humana es difícil y en toda cohabitación surgen roces y diferencias que deben ser superados, significando molestias que no generan derecho a indemnización alguna, en el caso, el ser la hermana amenazada física y verbalmente por su hermano, el ser injuriada moralmente al sufrir la intromisión arbitraria en las comunicaciones, no son hechos menores que generan obligaciones de tolerancia sino que constituyen comportamientos injuriantes, de alta fuerza dañadora, que dan lugar a la reparación (se condenó al hermano adulto que injurió y maltrató a su hermana mujer durante la convivencia en el que fuera el hogar familiar a pagar la suma de \$ 5.000 en concepto de daño moral).

CCCom. de San Isidro, sala I, 28-11-2000, "G., M. de las N. c/G., L.", J. A. del 13-6-2001, p. 73, con nota de Mariana Kanefsch, *La violencia entre hermanos obliga a la reparación*

VIII) *Daño de la cónyuge injuriada que debió ser sometida a cesárea*

Si una de las causas por la que la mujer injuriada debió ser sometida a una cesárea fue su descontrol emocional, y tal desequilibrio tuvo como causa la actitud marital, no cabe sino condenar a éste a indemnizar el perjuicio que sufriera la esposa, que tuvo que ser tratada psicológicamente para superar la angustia que le produjeron las actitudes del marido, y quien fue intervenida quirúrgicamente por cesárea para dar a luz al hijo de ambos porque su estado emocional no le permitió tener al niño por parto natural.

CCCom. de San Isidro, sala I, 11-3-97, E. D. 174-20

IX) *Concubinato*

1. *Daños derivados de la muerte del concubino*

El artículo 1079 del Código Civil debe ser interpretado en función

de sus propios términos —“...no sólo...”, “...sino respecto de toda persona...”—, de los que surgen posibilidades amplísimas en cuanto a la legitimación y de la situación existencial que define, la que debe comprender el mayor número de casos para dar respuesta al agravio inferido por el acto ilícito y dicha amplitud no debe ni puede restringirse en el caso donde el daño aparece tan manifiesto como la estabilidad de la vinculación afectiva, económica y de compromiso vital entre la víctima y el concubino que reclama la indemnización por la muerte de su compañero.

SCJBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, L. L. B. A. 1999-208

Si una persona para que sea damnificada debe sufrir un daño jurídico, en el caso de autos tal situación se configura porque la muerte del concubino produce una lesión en el derecho subjetivo de la actora, aunque no generada por el vínculo entre ellos sino en virtud de que se afectaron derechos provenientes de la ley, siendo la norma objetiva, precisamente, la que inviste de valor jurídico a toda persona a quien cabe reconocerle un derecho subjetivo sin distinción alguna (art. 1079 del Cód. Civ.).

SCJBA, 17-2-98, “G., S. D. c/Czokoly, R. E.”, L. L. B. A. 1999-208

2. *Necesidad de probar el perjuicio*

Si bien el concubino se encuentra legitimado para reclamar los daños y perjuicios por la muerte de su compañero (art. 1079 del Cód. Civ.), no lo es menos que deberá acreditar el perjuicio que el hecho le ocasionó, toda vez que el derecho del concubino no es como tal, sino como simple damnificado en la medida del daño sufrido y acreditado, no pudiendo ampararse en presunción alguna.

CCCom. de Quilmes, sala I, 27-10-98, “R., S. y ot. c/Ramírez, A.”, L. L. B. A. 1999-1221

Toda vez que el solo concubinato no constituye por sí título resarcitorio, ni da vida a una presunción de perjuicios patrimoniales por la muerte de uno de los miembros de la pareja, existe obligación legal de demostrar alguna colaboración económica fehaciente con

características de regularidad que permitan llevar a concluir que habría continuado de no haber ocurrido el fallecimiento.

CCCom. de Quilmes, sala I, 27-10-98, "R., S. y ot. c/Ramírez, A.", L. L. B. A. 1999-1221

La actora acreditó que vivía desde largo tiempo en concubinato con la víctima, lo que le da derecho a ser indemnizada por aplicación del artículo 1079 del Código Civil, ya que el hecho de que las partes no hayan estado (acaso ni podido estar) vinculadas por un matrimonio de carácter civil puede tener otros efectos, pero no ciertamente el de dejar sin respuesta un pedido de resarcimiento, conforme al principio fundamental en todo derecho de resarcir el daño causado y que nuestro ordenamiento ha recogido de modo prioritario (arts. 1109 y conec. del Cód. Civ.).

SCJBA, 17-2-98, "G., S. D. c/Czokoly, R. E.", L. L. B. A. 1999-208

3. *Daño material. Legitimación*

Teniendo en cuenta lo dispuesto por las disposiciones del Código Civil que regulan los aspectos relativos a los daños materiales derivados de un ilícito (arts. 1109 y 1079), resulta innegable la legitimación que posee el conviviente *more uxorio* para reclamar tal resarcimiento derivado de la muerte del otro, y ello así porque la norma exige en el titular sólo la lesión a un simple interés, siempre que éste no responda a una causa lícita o inmoral, calificación que no puede darse al concubinato.

SCJBA, 17-2-98, "G., S. D. c/Czokoly, R. E.", L. L. B. A. 1999-208

4. *Daño moral. Falta de legitimación*

El artículo 1078 del Código Civil limita la legitimación para reclamar el daño moral por la muerte de la víctima a sus "herederos forzosos", lo que significa que la calidad de heredero establecida al momento del fallecimiento del causante determina el nacimiento del eventual derecho a la indemnización, calidad que no revisten los concubinos por lo que no están legitimados para reclamar el daño moral por el fallecimiento del otro.

SCJBA, 17-2-98, "G., S. D. c/Czokoly, R. E.", L. L. B. A. 1999-208

El daño moral no puede ser reclamado por la concubina desde el momento que no es heredera forzosa.

CCCom. de Junín, 20-8-96, "M., G. R. y otra c/Transporte El Rescro", L. L. B. A. 1996-1140

IV. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sobre responsabilidad de los padres por la falta de reconocimiento de hijo

SCJBA, Acuerdo 64.506, "D., M. R. c/S., A. F. s/Reclamación del estado de filiación"

Dictamen de la Procuración General:

La sala segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda de filiación promovida por R. D. M., en representación de su hija menor I. D. (hoy I. S. A.), contra F. S. A. –obligación que se tuvo por cumplida con las constancias de la causa–, y también al reclamo de daño moral, rechazando a su vez la excepción de prescripción opuesta al respecto; la modificó en cuanto al monto resarcitorio, que lo aumentó (v. fs. 141/146 y fs. 103/106).

Se alza el demandado mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 150/158), que funda en la violación de los artículos 248 –texto según ley 23.264–, 1067, 1068, 1078, 3956 y 4037 del Código Civil y en la existencia de absurdo.

Dos son los temas centrales de la impugnación: uno, referido al cómputo de la prescripción para el reclamo de daño moral, entendiendo el recurrente que si bien lo es a partir de tener expedito el título de la obligación, en el caso, la falta de dicho título en tiempo oportuno fue por omisión de la actora en procurarlo; y el otro, relativo a la procedencia y monto de daño moral.

Opino que la queja no debe prosperar.

1) Respecto al primer tópico de la impugnación diré que –en mi criterio– media insuficiencia pues el recurrente no se hace cargo de los fundamentos brindados por el sentenciante (v. fs. 141 vta./142) y su exposición transita por un carril diferente, que en definitiva no traduce más que una discrepancia subjetiva, lo que no resulta técnicamente apto para provocar la apertura de la casación (art. 279, Cód. Proc. Civ. y su doctrina).

Sin perjuicio de ello, entiendo de aplicación al caso la doctrina de V. E. emanada de las causas Acuerdo 45.288, 27 de diciembre de 1991 y Acuerdo 55.405, 6 de setiembre de 1994 (citada por la Alzada) –cuyas consideraciones comparto– en el sentido de que "resulta temporánea la demanda que reclama